

Kvale og Co Advokatfirma ANS  
Advokat Henrik Svane  
Postboks 1752 Vika  
0122 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/53 - 20  
MAB sine 452.2

Saksbeh.: Silje Aarvik  
Silje Nerheim

Dato: 09.05.2007

## ■ Avgjørelse A2007-16 - konkurranseloven § 12, jf. § 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Helseforetakene

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse i saken, senest brev fra Kvale & Co Advokatfirma ANS 20. april 2007.

### Sakens bakgrunn

Konkurransetilsynet mottok 24. januar 2007 en henvendelse fra Alliance UniChem AS (heretter "Alliance") representert ved Kvale & Co Advokatfirma ANS.

Alliance viser i henvendelsen til at ansvaret for de fleste typer behandlingshjelpemidler med virkning fra 1. januar 2003 ble overført fra folketrygden til de nye statlige helseforetakene. Etter endringen får pasientene kostnadsfritt utlevert behandlingshjelpemidler som for eksempel utstyr for tilførsel av kunstig ernæring fra Helseforetakene, mens selve sondeernæringen fortsatt dekkes av folketrygden. Pasientene står dermed fritt til å velge leverandør av sondeernæring, og kostnadene til dette (utover pasientens egenandel) dekkes av folketrygden.

Alliance gjør gjeldende at helseforetakene handler i strid med konkurranseloven § 11 ved å binde til seg brukere av sondeernæring og på den måten utelukke bandasjister og apotek fra markedet. Det anføres at helseforetakene forsøker å villedde pasientene (kundene) til å tro at det utelukkende er sykehusene som kan levere denne typen ernæring.

På denne bakgrunn anmoder Alliance om at Konkurransetilsynet påbyr opphør etter konkurranseloven § 12, alternativt behandler saken etter § 9 bokstav e.

Konkurransetilsynet har oversendt henvendelsen fra Alliance til samtlige helseforetak og bedt om uttalelse. Alliance er gitt innsyn i svarene og har fått anledning til å kommentere helseforetakenes innspill. Videre er det avholdt møte med Alliance i sakens anledning.

### Konkurransetilsynets vurdering

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utnytte sin markedsrett på en utilbørlig måte.

Forbudet i § 11 retter seg mot foretak og oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at det skal kunne konstateres en overtredelse. For det første må foretaket inneha en dominerende stilling. Dernest må foretakets atferd utgjøre en utilbørlig utnyttelse.

Ved vurderingen av om vilkåret utilbørlig utnyttelse er oppfylt, er det avgjørende vurderingstemaet om foretaket opptrer på en måte som medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet reduseres eller elimineres.

Alliance anfører at helseforetakene forsøker å villedde pasientene (kundene) til å tro at det utelukkende er sykehusene som kan levere sondeernæring, og at helseforetakene forsøker å begrense apotekers og bandasjisters tilgang til kundene. Alliance har forsøkt å dokumentere dette ved å vise til brev fra Sykehuset Østfold HF datert "d.d. 2005" til apotek og bandasjister, brev fra Sykehuset i Vestfold HF 8. mai 2005, brev fra Sykehuset Buskerud 11. oktober 2006 og notat "Episoder/situasjoner opplevd med Behandlingshjelpemidler avd. Telemark og Vestfold".

I henhold til opplysninger mottatt fra Helseforetakene er det p.t. kun Helse Sør RHF og Helse Øst RHF (Ullevål Sykehus) som tilbyr salg av sondeernæring. Sykehuset Østfold HF tilbyr ikke slik ernæring. Brevet fra Sykehuset Østfold HF datert "d.d. 2005" til apotek og bandasjister, vedlagt henvendelse fra Alliance, er således ikke relevant for saken.

Videre kan Konkurransetilsynet ikke se at de øvrige dokumenter Alliance viser til indikerer at Helseforetakene har forsøkt å villedde pasientene til å tro at det kun er sykehusene som selger sondeernæring eller at Helseforetakene på annen måte har søkt å begrense apotekenes eller bandasjistenes tilgang på kunder. Konkurransetilsynet har heller ikke gjennom sine henvendelser til Helseforetakene avdekket at det foreligger en praksis som utgjør en utilbørlig utnyttelse i konkurranseloven § 11s forstand.

I samsvar med ovennevnte synes vilkåret i § 11 om utilbørlig utnyttelse ikke å være oppfylt. Tilsynet har derfor ikke funnet det nødvendig å ta stilling til om Helseforetakene er å anse som dominerende foretak.

Ettersom Helseforetakene sannsynligvis ikke har opptrådt på en måte som begrenser konkurransen, har Konkurransetilsynet heller ikke funnet grunnlag for å komme med en påpekning etter konkurranseloven § 9 bokstav e.

### **Konklusjon**

Det fremgår av redegjørelsen foran at de påberopte forhold sannsynligvis ikke rammes av forbudet i konkurranseloven § 11. Konkurransetilsynet vil derfor ikke prioritere ressurser til ytterligere undersøkelser i saken.

Saken anses med dette som avsluttet.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet.

Med hilsen

Håkon A. Cosma (e.f.)  
*seksjonssjef*

Silje Aarvik  
*førstekonsulent*



Kopi:

Wikborg, Rein & Co, v/ advokat Mads Magnussen, Postboks 1513 Vika, 0117 Oslo

Helse Nord RHF, v/ Tor-Arne Haug, 8038 Bodø

Helse Midt- Norge RHF, v/ Bård Skage, Postboks 464, 7501 Stjørdal

Helse Vest RHF, v/ Helge Bryne, Postboks 303 Forus, 4066 Stavanger